



Presidente

Alla Provincia Autonoma di Bolzano
Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in
materia di contratti pubblici di lavori, servizi e
forniture - ACP
Alla c.a. del RUP
(omissis)

Al Comune di Caldaro
Alla c.a. del Segretario comunale
(omissis)

e p.c. all'OICE
Alla c.a. del Presidente
(omissis)

Fasc. Anac n. 1562/2022

Oggetto

Comune di Caldaro – SUA Provincia Autonoma di Bolzano- Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ACP - Attività di vigilanza ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016. Procedura aperta per la progettazione e coordinamento della sicurezza in fase progettuale per l'ampliamento e la ristrutturazione della casa di riposo della "Fondazione casa di riposo Heinrich Von Rottenburg" a Caldaro, con opzione direzione lavori e con opzione progettazione e direzione lavori per l'arredamento secondo la metodologia Building Information Modeling (BIM). CIG 911371183B. Importo a base di gara euro 516.656,59. Valore stimato dell'appalto, comprensivo degli oneri previdenziali ed assistenziali e delle opzioni ex art. 35, comma 4, del d. lgs. 50/2016 euro 1.151.523,94 al netto di IVA - Nota di definizione ex art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, con nota prot. ANAC n. 27214 del 12 aprile 2022 sono stati richiesti all'Agenzia per i Procedimenti e la Vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture – ACP della Provincia Autonoma di Bolzano (di seguito Agenzia), anche a seguito della segnalazione di OICE prot. n. 22712 del 28.3.2022, elementi informativi afferenti alla procedura aperta soprasoglia comunitaria avente ad oggetto *"la progettazione e coordinamento della sicurezza in fase progettuale per l'ampliamento e la ristrutturazione della casa di riposo della "Fondazione casa*

di riposo Heinrich Von Rottenburg” a Caldaro, con opzione direzione lavori e con opzione progettazione e direzione lavori per l’arredamento secondo la metodologia Building Information Modeling (BIM)”. Valore stimato dell’appalto, comprensivo degli oneri previdenziali ed assistenziali e delle opzioni ex art. 35, comma 4, del d. lgs. 50/2016 euro 1.151.523,94 al netto di IVA. Costo stimato per la realizzazione dell’opera, oneri della sicurezza inclusi, euro 5.357.940,00. Importo a base di gara euro 516.656,59. Termine per la ricezione delle offerte 12 aprile 2022.

Nella segnalazione OICE rappresentava una asserita criticità in merito agli elementi previsti dal disciplinare di gara per la valutazione dell’offerta tecnica.

OICE sostiene che la valutazione delle due referenze riferite al singolo professionista che in precedenza ha eseguito la prestazione citata e non alla nozione più ampia di operatore economico concorrente, comprendente anche le società di ingegneria a cui fa capo il soggetto che materialmente ha svolto il servizio, determinerebbe una evidente restrizione della concorrenza. Anche perché il singolo professionista potrebbe non essere più operativo nella società.

OICE rammenta che alle gare partecipano non solo singoli professionisti ma anche operatori economici società o studi professionali, senza considerare che, nelle direttive europee nel codice degli appalti e nelle linee guida ANAC, il requisito dell’esperienza pregressa fa comunque sempre capo al soggetto titolare del contratto (la persona giuridica) senza che possa venir in alcun modo in evidenza il profilo relativo alla persona fisica che l’abbia svolto.

Ciò anche in quanto è all’operatore economico che vengono rilasciate le certificazioni relative ai servizi effettuati ed è l’operatore economico che emette le relative fatture.

OICE quindi chiedeva la modifica del disciplinare di gara attraverso la sostituzione del riferimento al singolo professionista con l’operatore economico (persona fisica o giuridica) al fine della dimostrazione del possesso delle referenze.

Pertanto, con nota prot. ANAC n. 27214 del 12.4.2022, ANAC chiedeva all’Agenzia di fornire tutta la documentazione di gara, al fine di consentire le verifiche del caso, oltre ad una relazione esplicativa in ordine ai punti oggetto di censure.

L’Agenzia riscontrava la richiesta dell’ANAC (nota prot. ANAC riscontro SUA prot. 27653 del 13.4.2022) sostenendo che la contestazione dell’OICE non coglierebbe nel segno atteso che la previsione del disciplinare di gara non risulta, se correttamente interpretata, restrittiva della concorrenza.

Rappresenta l’Agenzia di aver voluto ampliare al massimo la concorrenza non essendo stati richiesti requisiti speciali di partecipazione in ordine ai requisiti soggettivi. Quanto invece alle referenze, si è voluto attribuire in sede di valutazione tecnica, un punteggio-qualità a quell’operatore che possa garantire di far svolgere il ruolo di progettista generale a colui che spende la referenza B1a.

La referenza deve quindi essere portata personalmente dal professionista-persona fisica che poi andrà a svolgere il ruolo di progettista generale.

In tal caso, l'operatore economico che ha partecipato alla gara si vedrà attribuire un punteggio tecnico aggiuntivo superiore allo zero.

Con nota prot. ANAC n. 39083 del 23 maggio 2022, l'Agenzia chiariva inoltre che *"la lex di gara non impedisce affatto che la referenza - intesa come servizio "analogo" oggetto di valutazione e non come requisito di partecipazione (facente capo solo in tale ultimo caso all'OE concorrente e non al soggetto persona fisica indicata quale esecutore) - venga portata dal professionista-persona fisica anche al di fuori della società con la quale il medesimo collaborava al momento in cui ha maturato la referenza. Invero, il disciplinare ben comprende il fenomeno del turn over di personale e proprio per questa ragione richiede alla persona fisica, indicata dal concorrente come colei che eseguirà il servizio oggetto di appalto, di portare in valutazione un servizio concretamente svolto anche in caso di suo spostamento sul mercato del lavoro e, quindi, anche laddove il servizio fosse stato svolto al di fuori del concorrente che oggi la indica e di cui oggi deve far parte.*

Lo scopo è quello di collegare la valutazione e l'attribuzione del punteggio premiante a servizi svolti non dal concorrente in senso lato, ma dal tecnico che, in nome e per conto del concorrente, eseguirà il servizio oggetto di appalto assumendosene la responsabilità.

Ciò che poi nella lex di gara viene richiesto è che il tecnico che porta la referenza oggetto di valutazione sia legato al concorrente da rapporto di dipendenza e/o collaborazione, non in passato, ma - in ossequio al divieto di subappalto delle prestazioni progettuali -, al momento della presentazione dell'offerta e che permanga nel gruppo di lavoro per tutta la durata del contratto, al fine di assicurare quella qualità del servizio desunta dalla referenza portata in valutazione ed oggetto di punteggio premiante.

*Anche quanto alla figura del progettista generale, il disciplinare mai richiede che il progettista generale abbia maturato l'esperienza di progettista generale in passato, limitandosi a richiedere che, con specifico riferimento alla procedura in corso, il partecipante scelga ed indichi nell'Allegato A2 come **progettista generale** un soggetto idoneo e che sia poi il medesimo soggetto a portare la referenza legata alla categoria principale (B1a). Tale richiesta viene chiaramente esplicitata nel seguente passaggio del disciplinare di gara: "Il servizio oggetto della referenza B1a) deve essere stato eseguito personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'Allegato A2 (Composizione del gruppo di lavoro) - quale progettista generale (esecutore della prestazione identificata nella categoria e ID E09)".*

*Si conferma quindi - come da Voi auspicato - come l'interesse pubblico perseguito dalla Stazione Appaltante sia proprio quello di assicurare che il servizio da aggiudicare sia svolto da persona fisica (da indicare in sede di offerta) qualificata, anche per svolgere la funzione di "progettista generale", ed esattamente per tale ragione **non si può non legare la referenza alla persona fisica**, quale unica garanzia del raggiungimento del risultato qualitativo cui mira la Stazione Appaltante".*

Secondo l'Agenzia, la referenza intesa quale "requisito di partecipazione" fa capo all'OE concorrente mentre se intesa come "servizio analogo" oggetto di valutazione farebbe capo alla persona fisica indicata come esecutore. *"Lo scopo è quello di collegare la valutazione e l'attribuzione del punteggio premiante a servizi svolti non dal concorrente in senso lato, ma dal tecnico che, in nome e per conto del concorrente, eseguirà il servizio oggetto di appalto assumendosene la responsabilità".* Afferma infine che *"non si può non legare la referenza alla persona fisica".*

Dalla lettura del disciplinare di gara emergono le seguenti criticità.

Il Disciplinare di gara prevede (pag. 49), per la valutazione dell'offerta tecnica, il criterio n. 1 "A) *Professionalità ed adeguatezza dell'offerta*" che "il concorrente deve presentare 2 servizi svolti (cd referenze) relativi ad interventi qualificabili affini ai servizi oggetto di gara identificati nelle categorie e codici ID E09 ed E20

Il servizio oggetto della referenza B1a) deve essere stato eseguito personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'Allegato A2 (composizione del gruppo di lavoro) – quale progettista generale (esecutore della prestazione identificata nella categoria e ID E09).

Il servizio oggetto di referenza B1b) deve essere stato eseguito personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'Allegato A2 (Composizione del gruppo di lavoro) quale esecutore delle prestazioni identificate nella categoria e ID: E.20 per la quale viene richiesta la referenza.

In caso di mancata presentazione di una referenza, la Commissione di valutazione assegnerà 0 (zero) punti per la referenza mancante. Anche in caso di servizio oggetto di referenza svolto da un soggetto diverso da quello indicato nell'Allegato A2 (Composizione del gruppo di lavoro) quale esecutore della prestazione per la quale viene richiesta la referenza la Commissione di valutazione assegnerà 0 (zero) punti".

La legge di gara stabilisce dunque che entrambe le referenze B.1a) e B.1b) debbano essere state eseguite "personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'allegato A2 (composizione del gruppo di lavoro)". **Diversamente non viene attribuito alcun punteggio.**

La mancata assegnazione del punteggio alla singola referenza determina l'esclusione dalla gara del concorrente.

Va innanzitutto chiarito il quadro normativo di riferimento.

La disciplina provinciale contenuta nella L.P. 17 dicembre 2015 n. 16 "Disposizioni sugli appalti pubblici", nulla prevedendo in merito ai criteri di partecipazione né in merito ai criteri di aggiudicazione dell'appalto delle gare di progettazione (cfr. art. 33), non risulta incompatibile con le previsioni della legge nazionale (d.lgs. 50/2016) e con le disposizioni della Direttiva 24/2014.

In attuazione dell'art. 40 della legge provinciale n. 16/2015, con deliberazione n. 778 del 7 agosto 2018, la Giunta Provinciale della Regione Autonoma di Bolzano approvava Linee Guida "per le gare di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" vincolanti che tuttavia nulla prevedono in materia di requisiti di ammissione alle gare.

Prevedono invece (pagg. 11-12), quali criteri di valutazione dell'offerta tecnica, in conformità con l'art. 95 del d.lgs. 50/2016:

- a) *Professionalità ed adeguatezza dell'offerta desunta da un massimo di tre servizi eseguiti;*
- b) *Relazione sulle modalità di esecuzione dell'incarico.*

Il peso attribuito a detti elementi, diversamente da quanto previsto dalla Linee Guida ANAC n.1, è pari ad un punteggio che va per il criterio a) *Professionalità ed adeguatezza dell'offerta* da 10 a 40 punti e per il criterio b) *Relazione sulle modalità di esecuzione dell'incarico* da 30 a 70 punti.

Da nessuna parte, dette Linee Guida prevedono che le referenze vadano richieste in capo a colui che farà parte del gruppo di lavoro.

E' previsto inoltre (pag. 12) che "Le richieste alla referenze vanno scelti in modo tale da assicurare la più ampia partecipazione e permettere la presentazione di referenze adeguate all'oggetto dell'incarico. E' sufficiente se il partecipante ha eseguito solo una fase della prestazione della referenza da lui presentata".

Anche in questo caso i criteri di valutazione dell'offerta tecnica non si discostano, se non nel peso attribuibile, a quelli previsti dalle Linee Guida ANAC n. 1.

Con Decreto n. 10 del 12 febbraio 2018 avente ad oggetto "Approvazione schemi-tipo dei disciplinari di gara per lavori, servizi e forniture e servizi di architettura e ingegneria" con cui l'Agenzia "accertato che con il presente decreto non si intendono approvare gli scostamenti già giustificati dalla diversa disciplina provinciale in materia (v. cauzione provvisoria, dichiarazioni e partecipazione alla gara, terna dei subappaltatori, art. 32 controlli a campione, offerte anomale, riparametrazione, commissione di valutazione, autorità di gara);" l'Agenzia approvava lo schema-tipo del disciplinare di gara per servizi e forniture, per lavori e per servizi di architettura e ingegneria, nonché stabiliva di discostarsi, con riguardo al bando-tipo ANAC n. 1/2017, in merito ad alcuni aspetti specificamente indicati, tra cui però non risultano i requisiti di ammissione e i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pertanto, occorre far riferimento al bando tipo ANAC n. 1/2017 e alle Linee Guida ANAC n. 1 (parte VI, punto 1.1.1) che stabiliscono che "L'attuale quadro normativo non contiene più alcuna indicazione non solo in ordine ai criteri motivazionali ma neanche in ordine agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo per i servizi oggetto della presente linea guida. Al riguardo, l'Autorità ritiene che, alla luce della disposizione del nuovo codice – secondo cui l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi connessi all'oggetto dell'appalto, in cui rientrano anche l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto (art. 95, comma 6, codice) – i criteri di valutazione delle offerte possono essere individuati nei seguenti:

a) "professionalità ed adeguatezza dell'offerta desunta dai servizi svolti ritenuti dal concorrente significativi della propria capacità a realizzare la prestazione sotto il profilo tecnico";

b) "caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico";.....

1.4 A ciascun criterio di valutazione debbano essere attribuiti nei documenti di gara i fattori ponderali secondo un **principio di proporzionalità ed adeguatezza** ...".

Nella parte VI, punto 2), le Linee Guida ANAC n. 1 stabiliscono altresì i criteri motivazionali che permettono alla Commissione di valutare quando un'offerta è migliore di un'altra.

Nello specifico:

2.2. a) **per quanto riguarda il criterio di valutazione a)**, il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che si riterranno più adeguate quelle offerte la cui documentazione consenta di stimare, per più aspetti, **il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, di qualità del concorrente**, in quanto si dimostra che il concorrente ha redatto progetti, o effettuato in generale servizi di ingegneria e architettura di cui all'art 3, lett. vvvv) del codice, che, sul piano tecnologico, funzionale, di inserimento ambientale, rispondono meglio agli obiettivi che persegue la stazione

appaltante e che sono da ritenersi studiati con il fine di ottimizzare il costo globale di costruzione, di manutenzione e di gestione lungo il ciclo di vita dell'opera;

b) per quanto riguarda il criterio di valutazione b), il criterio motivazionale dovrebbe prevedere che sarà considerata migliore quell'offerta per la quale la relazione dimostri che la concezione progettuale e la struttura tecnico-organizzativa prevista nell'offerta, nonché i tempi complessivi che il concorrente impiegherà per la realizzazione della prestazione sono coerenti fra loro e, pertanto, offrono una elevata garanzia della qualità nell'attuazione della prestazione'.

.....

2.4 Nel caso di affidamento della prestazione di sola progettazione, per il criterio di valutazione b), i criteri motivazionali dovranno specificare che sarà considerata migliore quella relazione che illustrerà in modo più preciso, più convincente e più esaustivo:

a) le tematiche principali che, a parere del concorrente, caratterizzano la prestazione;

b) le eventuali proposte progettuali migliorative(omissis);

c) le azioni e le soluzioni che intende sviluppare in relazione alle problematiche specifiche degli interventi, dei vincoli correlati e delle interferenze esistenti nel territorio in cui si realizzeranno le opere;

d) modalità di esecuzione del servizio (omissis), nonché le misure e gli interventi finalizzati a garantire la qualità della prestazione fornita;

e) le risorse umane e strumentali messe a disposizione per lo svolgimento del servizio, attraverso la redazione:

1. dell'elenco dei professionisti personalmente responsabili dell'espletamento delle varie parti del servizio, con l'indicazione della posizione di ciascuno nella struttura dell'offerente (omissis), delle rispettive qualificazioni professionali, della relativa formazione, delle principali esperienze analoghe all'oggetto del contratto e degli estremi di iscrizione nei relativi albi professionali, nonché il nominativo, la qualifica professionale e gli estremi di iscrizione al relativo albo professionale della persona incaricata dell'integrazione fra le varie prestazioni specialistiche;

2. di un documento contenente le modalità di sviluppo e gestione del progetto inerenti agli strumenti informatici messi a disposizione;

3. dell'organigramma del gruppo di lavoro adibito all'espletamento delle diverse fasi attuative della prestazione.

Pertanto alla luce del quadro normativo sopra esposto, la qualificazione dei soggetti facenti parte del gruppo di lavoro avrebbe dovuto essere valutata nella voce B) "*Caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dalla illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico*" ossia all'interno della relazione che contiene tra l'altro, l'elenco dei professionisti personalmente responsabili dell'espletamento delle varie parti del servizio, con l'indicazione delle qualificazioni professionali della relativa formazione delle **principali esperienze analoghe** all'oggetto del contratto.

In questa sede, l'Amministrazione avrebbe potuto stabilire un punteggio da attribuire al possesso della referenza da parte dei membri del gruppo di lavoro, decisamente inferiore a quello previsto di 40 punti su 80 indicato nel disciplinare che invece risulta abnorme.

Per evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti sotto il profilo qualitativo della prestazione offerta e per valutare l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, sarebbe stato sufficiente infatti indicare le caratteristiche professionali dei membri del gruppo di lavoro nell'elenco allegato alla relazione sulle modalità di esecuzione dell'incarico e non richiedere nel criterio A) *"Professionalità ed adeguatezza dell'offerta"* la referenza in capo al soggetto (*progettista generale esecutore della prestazione identificata nella categoria e ID E09 ovvero esecutore delle prestazioni identificate nella categoria e ID: E.20*) facente parte del gruppo di lavoro, che si ritiene restrittiva della concorrenza.

Ciò anche alla luce del fatto che laddove la referenza fosse stata portata da un soggetto diverso da quelli che compongono il Gruppo di Lavoro, il concorrente si vedrebbe attribuire 0 punti e dunque sarebbe escluso dalla gara in virtù della soglia di sbarramento prevista a pag. 18 del disciplinare che prevede un punteggio minimo da raggiungere per la referenza di 9 punti.

Ecco dunque che nel caso in cui la referenza fosse stata svolta da un soggetto diverso da quelli che compongono il Gruppo di Lavoro, il concorrente avrebbe preso zero punti e dunque sarebbe stato escluso dalla gara.

In tal modo, la richiesta del disciplinare di gara - secondo cui il servizio oggetto delle referenze deve essere stato eseguito personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'Allegato A2 (composizione del gruppo di lavoro) - è, anche sotto tale profilo limitativa della concorrenza ed idonea ad avvantaggiare alcuni concorrenti a sfavore di altri.

Più correttamente, nella voce A) *"Professionalità ed adeguatezza dell'offerta"* l'Amministrazione avrebbe dovuto indicare i criteri per valutare come *"più adeguate quelle offerte la cui documentazione consenta di stimare, per più aspetti, il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, di qualità del concorrente"*.

Pertanto, sia le linee guida provinciali *"per le gare di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria"* vincolanti (pag. 12) di cui alla deliberazione n. 778 del 7 agosto 2018 utilizzano la terminologia "partecipante" in relazione alla presentazione della referenza e le linee guida ANAC n.1 si riferiscono al "concorrente" (parte IV, punto 1.1.1).

In entrambi i casi, gli elementi di valutazione si riferiscono alla stima della qualità dell'offerta dell'operatore economico e non a quella del partecipante al gruppo di lavoro.

Pertanto non si condivide quanto affermato dalla Agenzia (nota prot. 27653 del 13.4.2022) secondo cui l'offerta qualitativamente migliore è quella che presenta il tecnico che porta la referenza e che ha progettato qualcosa di analogo.

Peraltro, risulta anomalo che il disciplinare di gara non abbia stabilito, come peraltro ammesso dalla stessa Agenzia nella nota prot. ANAC n. 27653 del 13 aprile 2022, tra i criteri di ammissione alla gara, i requisiti speciali di capacità economica e finanziaria né requisiti di capacità tecnica e professionale, in contrasto con quanto previsto dall'art. 58 della Direttiva n. 2014/24/UE, dall'art. 83 comma 1 e 8 del d.lgs. 50/2016, dal bando tipo n. 3 punto 7 e dalle Linee guida n. 1, punto 2.2.2.1.

Il disciplinare di gara richiede soltanto requisiti di idoneità professionale previsti dal DM 263/2016 e non i requisiti speciali di partecipazione, detti anche oggettivi, che provano la capacità economica e l'esperienza tecnica e professionale del concorrente che partecipa ad una gara.

In tal modo non risulta possibile valutare in fase di partecipazione l'idoneità dell'operatore economico ad effettuare il servizio messo in gara.

Si rammenta che *"le Amministrazioni possono prescrivere requisiti di partecipazione alle gare pubbliche che si sostanziano nel comprovato svolgimento di servizi analoghi a quello che è oggetto di gara, al fine di conseguire la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente con riguardo alle specifiche prestazioni contrattuali"* (Tar Lazio Roma, Sez. III, sentenza n. 1429 del 2 febbraio 2016).

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha ritenuto, nella sua discrezionalità, che il requisito di idoneità professionale fosse sufficiente a garantire il livello minimo di capacità tecnica necessaria per lo svolgimento del servizio oggetto del contratto.

Va evidenziato che la scelta di non richiedere tutti i requisiti di partecipazione previsti dall'art. 83 del d.lgs. 50/2016 non viola disposizioni di legge e attiene all'esercizio di un potere discrezionale finalizzato al soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito attraverso l'indizione della gara (cfr delibera prec ANAC n. 508 del 30.5.2018).

Ci si limita tuttavia ad osservare che, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, la scelta dell'amministrazione appare irragionevole, a fronte di una così importante prestazione progettuale.

Sul punto ANAC ha chiarito che (delibera 794 del 19 luglio 2017) *"rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge. Il che, in punto di adeguatezza, corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell'azione amministrativa: le credenziali e le qualificazioni pregresse debbono infatti – ai fini dell'efficiente risultato del contratto e dunque dell'interesse alla buona amministrazione mediante una tale esternalizzazione – essere attentamente congrue rispetto all'oggetto del contratto. **Errerebbe l'amministrazione pubblica che, non facendosi carico di un tale criterio di corrispondenza, aprisse incautamente la via dell'aggiudicazione a chi non dimostri inerenti particolari esperienze e capacità.** Naturalmente, sempre in ragione del criterio dell'adeguatezza, stavolta congiunto a quello della necessità, tali particolari requisiti vanno parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto ed essere riferiti alle sue specifiche peculiarità, al fine di valutarne la corrispondenza effettiva e concreta alla gara medesima, specie con riferimento a quei requisiti che esprimono la capacità tecnica dei concorrenti (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 9 del 4 gennaio 2017)".*

Pertanto, la mancata indicazione dei requisiti economici e tecnici ai fini della ammissione alla gara apre la strada all'affidamento a soggetti senza particolari esperienze e capacità.

Infatti, ai fini del corretto uso del principio di proporzionalità nell'azione amministrativa, ai fini della adeguatezza, la stazione appaltante deve valutare le credenziali e le qualificazioni pregresse che debbono essere congrue rispetto all'oggetto del contratto.

La fissazione dei requisiti non avrebbe comportato alcun limite alla concorrenza, se proporzionata all'oggetto del contratto, ma anzi avrebbe consentito all'Amministrazione la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente con riguardo alle specifiche prestazioni contrattuali.

La richiesta di requisiti di capacità tecnica (referenze) richiesti invece in sede di valutazione dell'offerta tecnica non possono supplire alla mancata fissazione dei requisiti economici e tecnici per l'ammissione alla gara.

Peraltro, l'applicazione attenuata del divieto di commistione fra i criteri soggettivi di capacità tecnica e professionale e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta è ammessa solo se riguarda "a) aspetti dell'attività dell'impresa possano effettivamente illuminare la qualità dell'offerta e b) a condizione che lo specifico punteggio assegnato, ai fini dell'aggiudicazione, per attività analoghe a quella oggetto dell'appalto non incida in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo" (deliberazione ANAC n. 1142 del 12 dicembre 2018).

Nella specie, come già detto, il punteggio attribuito alle referenze incide in maniera particolarmente rilevante sulla determinazione del punteggio relativo all'offerta tecnica (40 punti su 80).

Non si ritiene, quindi, la prescrizione conforme alla normativa di settore in quanto concretamente non idonea ad evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti sotto il profilo qualitativo della prestazione offerta e comunque causa di restrizione della concorrenza.

Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, si comunica, in attuazione del relativo deliberato consiliare del 27.7.2022, la definizione del presente procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici, rilevando che nei limiti della motivazione, la prescrizione del disciplinare di gara secondo cui il servizio oggetto delle due referenze deve "essere stato eseguito personalmente dal professionista (persona fisica) indicato nell'Allegato A2 (composizione del gruppo di lavoro)" in luogo dell'operatore economico concorrente non appare conforme alla normativa di settore in quanto concretamente non idonea ad evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dei concorrenti sotto il profilo qualitativo della prestazione offerta, con compromissione dei principi generali in materia di affidamento dei contratti pubblici enunciati dall'art. 30, comma 1, dello stesso d.lgs. 50/2016, ed in particolare da:

- una violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza di cui all'art. 83 comma 2 del d.lgs. 50/2016;
- una violazione del principio di concorrenza di cui all'art. 30, comma 1 del lgs. n. 50/2016.

Si invita codesta amministrazione a voler tener conto di quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota ai fini del corretto espletamento della procedura, richiedendo di far conoscere, nell'esercizio del potere di vigilanza ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, le determinazioni finali che si intenderanno assumere nello sviluppo della stessa.

Ai sensi dell'art. 213, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016, si indica per il riscontro il termine di trenta (30) giorni, decorrenti dal ricevimento della presente comunicazione, quale attestato dall'avviso di ricevimento della posta certificata. Il presente atto sarà soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità.

Il Presidente

Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 4 agosto 2022